P E R

ANGIOLA BAGLIVO

C O N T R A

Notar Domenico Griso supposto erede di Dorodea Giardino fu moglie di Francesco Baglivo.

COMMESSARIO MERITEVOLISSIMO

Il Regio Consigliere Signor D. Domenico Potenza.

In Banca di Priscolo
Scrivano Caccia.

UOm, che riflette, non giunge a comprendere come Angiola Baglivo la più proſſima al deſunto Franceſco Baglivo di lei fratello germano, che laſciò una pingue doviziosa eredità, nell' ultima di lui diſpoſizione non fu conſiderata, che in un legato di duc. 400., e negletta colla di lei diſcendenza in una ricca ſucceſſione, che Dorodea Giardino moglie di Franceſco preteſe le ſi foſſe con teſtamento deferita. Queſta, che credevaſi erede, eſſendo già in morte del marito vecchia ſettuagenaria, e dementata, diſſipò i fondi ereditarj, mandò a male molte migliaja, diede cauſa alla deteriorazione del patrimonio del marito, e contravvenne alla vera volontà del defunto, con recare un' ingente danno agli eredi legittimi.

La oſcura, e ripugnante diſpoſizione del Teſtatore, la quale, combinandoſi tutte le congetture della di lui vera volontà, altro nel ſuo vero ſenſo non comprende, che la iſtituzione in un legato pio, ed un legato di alimenti a favor di Dorodea, e le provvide leggi, che la M. del Sovrano (Dio ſempre guardi, e feli-

citi) ha voluto dare a' suoi sudditi proibitive degli acquisti de' luoghi pii, e che son di norma alle Cappellanie da' Testatori ordinate, formano il dritto di Angiola Baglivo, e garantiscono la di lei ragione; per la cui evidenza, pria che a' legali argomenti si venga, bisogna epilogare i fatti.

Il testamento di Francesco Baglivo de' 6. Dicembre 1767. è una conferma di altro testamento fatto tre giorni prima, che vi si legge inserito. Nomina il Testatore sul principio erede Dorodea Giardino sua moglie, ed eccone le proprie parole: *Esso Testatore per render valido il suo testamento istituisce, e colla sua propria bocca nomina, e fa con perfetta sua loquela, e ben intesa da noi sua erede universale, e particolare Dorodea Giardino sua moglie sopra tutti li suoi beni mobili, e stabili, ogli, vettovaglie, bestiame, danari contanti, e sopra tutto quanto esso possiede, l' aspetta, e compete, esigenze, crediti, nomi di debitori, e sopra tutto quanto gli spetta, e gli potrebbe competere, e spettare coll'obbligo, e peso, che seguita la morte di essa Dorodea Giardino sua erede, come sopra istituita, sia tenuta, ed obbligata di* QUELLO DIPPIU', CHE RESTERA' DI SUO VITTO, E MANTENIMENTO *suo proprio, di tutto il rimanente fondare, com'esso Testatore* ISTITUISCE *un legato pio laicale, coll'obbligo di celebrarsi, e farsi celebrare tante messe nella Chiesa di Corsano, se vi saranno Preti sufficienti per la celebrazione, quanto ubilibet di celebrare ogni anno, ed in perpetuo tante Messe per quante saranno capienti, per l'anima di esso Testatore a tenore della tassa Innocenziana, e per l' anima de' suoi congiunti antecessori.*

Di poi lega ad Angiola Baglivo di lui sorella duc. quattrocento, imponendole la dura legge di non imprender

der lite o contra il testamento, o contra l'erede, o contra il legato pio, ed in caso di contravvenzione le toglie il legato, *fol.* 5. *a t.*

Morto il Testatore, Angiola Baglivo, per la esatta osservanza del testamento, domandò a' 7. Dicembre nella Corte di Gorsano soltanto l'annotazione de' beni della eredità, acciò non li avesse Dorodea dilapidati. Fu l'annotazione pria ordinata da quella Corte *fol.* 40., sospesa poi ad istanza della Giardino *fol.* 25.; nè per maneggi colà praticati fu mai esseguita, come la Baglivo si protestò *fol.* 44. Anzi a vista del testamento si spedì Dorodea il preambolo a dì 9. Dicembre 1767., e fu immessa nel possesso de' beni ereditarj, *fol.* 33. & 38.

A' 7. Gennajo 1768. Angiola Baglivo dedusse l'eredità nel S. C., domandando, che, dopo pagato il legato di ducati 400., avesse il S. C. interpetrato il testamento.

Commessa la causa al meritevolissimo Signor Consigliere D. Domenico Potenza, *fol.* 1. & 2. *a t.* le prime provvidenze date con di lui decreto de' 16. Marzo 1768. *fol.* 79. *a t.* furono. Che la G.C. avesse di nuovo interposto il decreto di preambolo, di cui però non dovesse dar copia senza scienza del S.C.: che si fossero inventariati li beni, e consegnati *penes quem* coll' obbligo non meno dell' erede, che di altra idonea persona, e che gli Uffiziali della Corte Locale *citra præjudicium jurium partium* s' informassero delle alienazioni fatte dalla Vedova.

A' 13. Luglio dello stesso anno domandò con altra supplica nel S. C. la Baglivo, doversi da' beni ereditarj di Francesco di lei fratello germano, detrarre i beni di Pantaleone Negro di lei Avo materno, de' quali le

li le ſpettavano due terze parti; una per dritto di ſucceſſione, l' altra a titolo di donazione avuta dalla di lei ſorella Antonia a' 25. Giugno 1734. E ne ſeguì la commeſſa in perſona dello ſteſſo Signor Conſigliere Potenza, *fol.* 80. *& a t.*

Ne lo ſteſſo giorno ſi ordinò dal Signor Commiſſario: *Quod ſtante conſenſu partium præſtito coram Domino cauſſæ Commiſſario, M. C. V. conſignet fidem, ſive copiam decreti præambuli quondam Franciſci Baglivo, ad finem tantum præſentandi in S. R. C., & penes acta hæreditatis*, *fol.* 84. *a t.*

Ottenuto ch' ebbe Dorodea il decreto di preambolo dalla G. C. della Vicaria, di cui le fu conſegnata copia di conſenſo delle parti, ſolo per preſentarla nel S. C., non ceſsò dal diſtrarre, ed alienare i beni ereditarj; onde con altro decreto dello ſteſſo Signor Commiſſario de' 28. Settembre 1768. ſi ordinò: *Quod, citra præjudicium jurium partium, de alienatione, & diſtractione bonorum hæreditariorum quondam Franciſci Baglivo, facta per viduam illius Dorotheam Giardino, capiatur ſummaria informatio. Et dicta Dorothea non alienet bona hæreditaria ſub pœna nullitatis actus*, *fol.* 87. *a t.*

Indi a' 22. Novembre del 1769. con altro decreto del Signor Commiſſario ſi ordinò, che la Vedova Giardino, previa annotazione, e conſegna de' beni ereditarj, foſſe mantenuta nel poſſeſſo *facta obligatione inſimul cum alia idonea perſona*. Nello ſteſſo tempo pure che ſi ordinò di nuovo alla vedova, che non aveſſe diſtratto i beni ereditarj ſotto pena di nullità di atto, ſulle azioni da Angiola Baglivo dedotte *fol.* 1. *ad* 3. *&* 80. s'impartì termine ordinario, *fol.* 95.

Fu queſto termine per l'una, e l'altra parte compilato,

e le

e le pruove fatte nel termine han riguardato la vera volontà del Testatore, la quale fu d'istituir erede il legato pio, e lasciare alla moglie i soli alimenti, espressa però oscuramente.

Si è anche provato, che cotesta oscurità fu artifiziosamente apposta alle parole del testamento per opera di Notar Domenico Grise, che lo formò, e concepì, e di Notar Giacomo Comi, che lo solennizzò, ambedue congiunti di Dorodea: Che l'unico loro impegno di far apparire Dorodea istituita fu per succedere alla stessa dopo morte. *Art.* 1. 2. 3. *fol.* E si provarono finalmente i bassi natali di essa Dorodea, onde desumere, che tenuissima esser dovea la tassazione degli alimenti, giusta il disposto del Testatore; e che vieppiù inverisimile si era, che 'l marito avesse in di lei favore voluto disporre di tutta la eredità.

Questo concerto de' Notaj fabbri del testamento, che allora con arte oscuramente fu concepito, si è dall'evento verificato; poichè passata essendo al numero de' più la Vedova Dorodea, uno di essi ha suo erede con testamento de' istituito; cioè Notar Domenico Grise. E con tal frode si pretende involare alla Baglivo, ed a' suoi poveri figli la eredità, che le leggi civili gridano loro spettare, come più prossimi a succedere. Ma buon per essi, che oltre all'avere scoverta la frode de' Fabbri di tal disposizione, sono garantiti ancora dalle leggi proibitive degli acquisti, per cui non potendo reggere la istituzione del legato pio, sono alla intestata successione chiamati.

Ritrovasi anche spedito il preambolo a favore di esso Notar Grise supposto erede istituito da Dorodea. Ma con giusto, e regolare provvedimento si volle dal Signor

gnor Commissario col decreto ultimamente profferito in data de' 17. Giugno del corrente anno che'l preambolo riguardasse le robe proprie di Dorodea, non già quelle pervenutele da Francesco di lei marito; sul motivo, che la Vedova altro dritto non avea su di esse, che di ritrarne i soli alimenti: tanto è lontano il poter da tal decreto rilevarsi ragione alcuna a favore del Notajo, che oggi contrasta alla Baglivo la successione intestata.

Gli assunti, che la Baglivo fa presenti al S. C. sono I. Che l'erede sia il legato pio, il quale non potendosi oggidì per le Sovrane leggi sostenere, ha luogo la successione intestata. II. Che comunque voglias' interpretare la disposizione di Francesco Baglivo, sono dovuti ad Angiola Baglivo, non che il legato di duc. 400., due anche delle tre porzioni de' beni di Pantaleone Negro, che sono colla eredità di Francesco Baglivo confusi.

I.

Che l' erede istituito da Francesco Baglivo sia il legato pio, il quale, non potendosi oggidì per le novelle Sovrane leggi sostenere, da luogo alla successione intestata.

ERa Francesco Baglivo uno de' più facoltosi della Terra di Corsano, e destituto di prole. Pensò rinvenire il dilui erede in soggetto, che ne' tempi avvenire avesse fatta conta la di lui religiosità. Non trascurò pertanto la moglie, e la sorella nella di lui disposizione. Considerò la prima con un legato di alimenti, la seconda con altro legato di ducati 400. Seguita la morte del Testatore, pretese Dorodea Giardino esser ella l'erede del

del defunto , ma in sostegno della genuina volontà dello stesso , le si oppose Angiola Baglivo , ed imprese , che , dovendosi spiegare la oscura istituzione di Francesco Baglivo , non vi fosse interpetrazione , che tanto la rendesse chiara , ed alla volontà del defunto corrispondesse , quanto l'opinare istituita Dorodea Giardino ne' soli alimenti , ed erede universale il legato pio . Ed in fatti qualunque altra interpetrazione le disconviene , anzi annulla il testamento .

Si consideri il contesto , o sia l' intiero periodo della istituzione . Può rappresentare a prima vista o l' esser la moglie istituita insieme col legato pio , o la moglie istituita nell'usofrutto , e 'l legato pio nella proprietà , o finalmente istituito il legato pio nella proprietà , e nell' usofrutto , e Dorodea legataria de' soli alimenti . In qualsivoglia de' modi suddetti fuori dell' ultimo , che interpretar voglias' il testamento , si urterà sempre in contraddizioni , ed in inverisimilitudini .

Escludo come incoerente , e ripugnante alla vera volontà del Testatore la interpetrazione di esser Dorodea istituita nello intiero asse coll' obbligo di restituire , o sia di fondare un legato pio di tuttociò , che le fosse paruto , e piacciuto , perchè tale non è stata mai la di lui volontà , siccome nel termine si è provato : e se sembra Dorodea istituita erede , ad arte la istituzione da'due Notai Fabbri del testamento fu così oscuramente concepita , ed involta in contraddizioni .

Or per venire in cognizione della vera volontà del Testatore , ch' è quella di esser la moglie legataria di alimenti , ed erede il legato pio , si essamini per i tre diversi cennati aspetti la disposizione di Francesco Baglivo . E prima si consideri , come se Dorodea , e 'l legato pio fossero eredi.

 Vien

Vien Dorodea sul principio della istituzione nominata erede universale, ma nello stesso periodo della istituzione chiama il Testatore il legato pio con quelle parole: *Per quello resterà di suo vitto, e mantenimento &c.* Questa espressione forma realmente parte della istituzione, perchè non è un membro separato dalle parole, in cui la istituzione è concepita, nè ferma il Testatore in esso il suo discorso; ma prosiegue il periodo della istituzione. Se è parte della istituzione, il legato pio è un'altro erede istituito, il quale, com'è chiamato indefinitamente, e senza parte, deve ammettersi ugualmente, che 'l primo *l. 9. §. Heredes ff. de hered. instituend.* Nè altrimenti può dirsi, perchè, se *per quel che resterà di vitto, e mantenimento*, o sia per tutto il dippiù, che resta, non si fosse veruno considerato, ne seguirebbe l'assurdo, che per quella porzione sarebbe il Testatore morto *ab intestato*.

Ma il dritto è troppo religioso perchè sussistano le volontà de' Testatori. Qualora non vi è porzione determinata per un coerede, gli da parte uguale a quella, ch'è stata assegnata all'altro. Se a tre eredi si diano tre once della eredità per uno, e perciò il rimanente *quadrante* non sia a veruno assegnato; per non darsi luogo all'assurdo, che 'l Testatore sia morto parte *testato*, parte *intestato*, si suppone, che abbia voluto dividere l'asse in *trienti* e perciò a ciascuno erede istituito si accresce un'oncia della eredità, che forma il *triente*. Similmente se Tizio è istituito erede nell'intero asse, e Cajo è altresì istituito, ma senza parte, si suppone, che sia istituito anche Cajo nell'intero asse, e perciò dell'asse o si fa il *dupondio*, cioè altro asse uguale a quello, in cui è stato istituito Tizio, *l. Item 17. §. Sed si*

esse,

asse, *l. qui non militabat* 78. §. *si filius de hered. instituend.*; ovvero si divide *per semissem* tra Tizio istituito nell' intero asse, e Cajo istituito senza parte. Così se Tizio viene istituito in una certa data porzione, e Cajo indefinitamente, e senza parte, com' è nel caso in questione, a Tizio si dà la porzione determinata, ed il rimanente a Cajo.

Essaminate dunque le parole del testamento per questo primo aspetto, s' incontra un assurdo, che 'l Testatore sia morto parte *testato*, e parte *intestato*, ovvero, per evitar l' assurdo, bisogna, che il legato pio sia ammesso a tutto quello rimane, detratta quella porzione, in cui fu Dorodea considerata, la quale, come appresso si vedrà, si restringe a' soli alimenti. Ma nè l' una, nè l' altra interpretazione è conforme alla volontà del Testatore. La prima assolutamente l' annulla, la seconda è contraria alla espressione medesima del Testatore, il quale non intese certamente, che il legato pio fusse il coerede, ma l' unico erede. Sicchè essaminata la disposizione per cotesto aspetto, affatto non può reggere.

Non può Dorodea nè anche considerarsi come usufruttuaria, poichè nella istituzione affatto non si parla di usofrutto, nè di annue prestazioni, nè di rendite annuali, che l' erede aver debba, nè si ved' espressa separazione di usofrutto dalla proprietà, onde si possa desumere, che 'l defunto abbia istituita la moglie nell' usofrutto.

La maniera di costituire l' usofrutto nel testamento è quando il Testatore segrega l' usofrutto dalla proprietà, in guisa che assegni quello a Tizio, quest' ad un altro. Locchè avviene, qualora all' erede si lascia la proprietà, e l' usofrutto si destina ad altri; o per

contrario la proprietà si da al legatario, e l'usofrutto all' erede; ovvero quando si grava l' erede di dare l' usofrutto ad uno, e la proprietà ad un' altro. Quali distinzioni si notano nella *l. 6. ff. de usufr.*

Egli è vero, che altre parole simili, indicanti usofrutto, come il frutto, l' abitazione, le opere de' servi, il dritto di servirsi, e godersi lo inducono. Giacchè nelle ultime volontà in qualisivogliano parole si leghi, vale il legato, come se adoprate si fossero parole legittime, e solenni *l. in leg. D. de legat. I.* Deve però costare, ed esser chiaro il legato. Nella controversia presente affatto non costa, che 'l defunto abbia voluto la moglie usufruttuaria. Poichè mentre sembra che la istituisca erede universale, limita nello stesso tempo la istituzione, assegnandole il vitto, e mantenimento, e chiamando nel rimanente il legato pio laicale, nè parla mai di usofrutto.

Non deesi dunque opinare, che la moglie sia stata istituita nell' usofrutto, poichè sarebbe un aggiugnere alla disposizione del defunto quello, ch' egli mai non pensò, nè dichiarò, nè consequentemente volle. Sicchè per qualunque aspetto si consideri la disposizione di Francesco Baglivo, o si urta nella distruzione dell' intero testamento, o s' incontrano dubbj inestricabili.

Ove dubbio cada nell' interpretar una disposizione, insegnano gl' Interpreti esser la più retta, ed analoga interpretazione quella, che rappresenta ciocchè il Testatore verisimilmente ebbe in mente. Regola tratta da ciò che rapporta Paolo *lib. 9. ad Edictum* registrata nella *l.* 115. delle Pandette al *tit. de regulis juris. In obscuris inspicitur quod verisimilius est*, dalla *l. Nepo ff. de verb. & rer. signif.*, ove essendo stato dimandato

dato

dato a Proculo qual interpretazione dovea darsi alla promessa di dote fatta da Tizio concepita ne' termini *Cum potuero*, o *Cum commodum erit*, egli risponde doversi soddisfare *deducto ære alieno : Nam qui antique loquitur id loquitur quod en iis quæ significantur sensit.* Locchè non solo nella interpretazione delle ultime volontà, ma ne' contratti anche si osserva. Contratta la vendita di un servo (dicesi nella *l.* 22. *ff. de reb. dubiis*) il quale abbia lo stesso nome, che'l servo del vicino, non può il compratore altro servo pretendere, che quello proprio del venditore. Assioma, che in altre tesi si conferma anche colla *l. semper in stipulat. ff. de reg. jur.*

Pietro Gudelino nel comento sul titolo delle Pandette *de regulis juris*, e propriamente sulla *l. semper in obscuris* fonda con sano criterio alcune regole da poter distinguere qual sia la verosimile volontà de' Testatori ne' casi dubbj, e fra esse determina, che dalla stessa materia, di cui si tratta, si può arguire la verosimile volontà. *Deinde ex ipsa subjecta materia, de qua agitur:* Son le di lui proprie parole.

Si riporta questo acutissimo Comentatore a ciocch'è scritto nella *l. quoties idem sermo ff. de regulis juris*, ne' seguenti termini espressa. *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipietur quæ rei gerendæ aptior est.* Questo legale assioma sembrami adattatissimo alla contesa presente, poichè quale interpretazione sarà più atta, se non quella che salva il testamento medesimo, e la disposizione involuta in oscurità tale, che se letteralmente si prenda, rimane da se stessa distrutta? Or non vi ha interpretazione più verisimile, che 'l credere la Giardino istituita ne' puri alimenti; anzi, ben riflettendosi, si vedrà, che l'erede

rede *ex asse* sia il legato pio, e che la Dorodea sia soltanto legataria degli alimenti, come di sopra si è cennato.

Per la dimostrazione di tale assunto basterebbe la lettera dell' istituzione, ove con quelle parole: *di quello, che resterà di suo vitto, e mantenimento suo proprio &c.* si conosce evidentemente, che le fu lasciato quanto bastasse per sobriamente alimentarla, avendo il Testatore ordinato, che dello dippiù fondato si fosse il legato pio laicale.

Anzi previde il Testatore, che la rendita de' beni soggetti al legato pio laicale stata fosse capiente di un numero di messe sì grande, che i Preti della Chiesa di Corsano non bastassero a celebrarle; nel qual caso ordinò, che le rimanenti messe si celebrassero *ubilibet*. Per formare un pieno sì grande di rendita già si dee supporre, che tutto l'asse ereditario si volle sottoporre al peso del legato pio. Sicchè dalla sola lettera si prova l'assunto.

Ma vien dimostrato da altro legal raziocinio. Concedasi, che quelle parole *VITTO, E MANTENIMENTO*, le quali chiaramente indicano alimenti, non si leggessero nel testamento, e che il defunto avesse usato l'espressioni *Domina, e Padrona, Usufruttuaria*; pure altro non le spetterebbe, che gli alimenti.

E' una delle antiche questioni, se le parole di *padrona, ed usufruttuaria*, che si appongono alla istituzione a favore della moglie, dinotino usofrutto, o alimenti. Poichè secondo l' autentica *Hoc locum C. si secundo nupserit*, la donna lasciata usufruttuaria dal Marito, quando il Marito abbia disposto, che, rimaritandosi, non sia priva dell' usofrutto, sel gode anche passando a seconde nozze. Prevale in tal caso la disposizione del

Te-

Teſtatore alla determinazione del dritto; giacchè nella *l.un. Cod. Si ſecundo nupſerit mulier* è ſtabilito, che dal giorno, che paſſa a ſeconde nozze la donna, cui ſi è laſciato l'uſofrutto di tutti li beni dal marito, ne reſti priva, e ſi apparteng' a' figli del primo matrimonio. Se poi ſi riguarda la conſuetudine di Bulgaro ricevuta per tutta l' Italia, viene di molto limitata la diſpoſizione dell' Autentica.

Diſtinguono gl' Interpreti, come anche il Contradittore, nella diſpoſizione, che ſiaſi fatta a favore della moglie, il caſo di eſſer iſtituita co'figli da quello di eſſer iſtituita con eſtranei. In queſt'ultimo tutti ſono di concorde parere, che le ſpetti l' intero uſofrutto, ſiccome per contrario quando è iſtituita co' figli, s'intende iſtituita ſolo negli alimenti. La ragione ſi è il favore de' figli, non potendoſi mai preſumere, che il Padre abbia voluto laſciar nelle dovizie la moglie, e miſera la di lui prole. *Auth. tam quidem* §. *Prohibemus*, *De triente*, *& ſemiſſe*.

Limitano ancora queſta maſſima, d' intenderſi iſtituita la moglie nelli alimenti, quando concorrano congetture, ch' evidentemente dimoſtrino, eſſer volontà del defunto, che le ſi dia l'uſofrutto.

E tali congetture ſono, ſe il Teſtatore ha liberato la moglie dall' inventario, o dalla reddizione de' conti, ovvero quando ſi ſia avvaluto di ampie, e grandioſe eſpreſſioni di *Donna*, *Madonna*, *Padrona*, *Uſufruttuaria*, ed altre ſimili, onde chiaramente ſi rilevi, che non alimenti, ma comodo di frutti ſoprabbondante, e pien' amminiſtrazione le voglia conferire. Così il *Dec. Conſ.* 554. *nu.* 5. *Mantic. de conject. lib.* 9. *tit.* 7. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 139. *n.* 32.

Simili eſpreſſioni non ſi leggono nella diſpoſizione di Fran-

Francesco Baglivo; onde non si può dar luogo a congettura di supporre Dorodea usufruttuaria; anzi anche in tale ipotesi si potrebbe assumere, che vedendosi chiamato il legato pio, che *pari passu* cammina co' figli, *Auth. nisi rogati ad S.C. Trebell. l. 43. ff. de relig. & sumptibus. Paul. de Castr. ad l. 22. Cod. de fideicomm. Paul. de Monte Pic. ad l. 3. §. Titia nu.* 75. la Dorodea altro dritto non avesse rappresentato, che quello degli alimenti. E ciò nel caso, che fosse stata onorata dell'espressioni di *domina*, *padrona*, *ed usufruttuaria*. Or non leggendosi nella istituzione nè anche nominata la voce *Usofrutto*, quanto rimane più fermo l' assunto di non esser ella usufruttuaria?

Sicchè sembra dimostrato, che considerandosi la disposizione di Francesco Baglivo giusta questo secondo aspetto, discorda dal suo vero senso, ed è contrario a ciocchè dinotano le stesse parole.

Dorodea altro non fu, che alimentaria. Questa è la interpetrazione più consona alla mente del Testatore: questa non urta in contraddizione alcuna, ed oltre all' essere anche la più verisimile, vien corroborata dalla pruova testimoniale, che ogni altro argomento nascente da legali congetture interamente assorbisce.

E' in controversia un testamento non già scritto, ma nuncupativo, il quale non riceve forza dalla scrittura, ma da' testimonj, che depongono qual sia stata la volontà del Testatore. Ch'è quanto dire *testes stant loco scripturæ l. Hac consultissima Cod. de test. ord.*

Se i testimonj son quelli, che in questa bisogna decidono la contesa, ecco dileguato ogni dubbio. Vi ha a favor della Baglivo testimonj testamentarj, ed estranei. Il Sacerdote D. Ignazio Mauro, testimonio testa-

teſtamentario depone *fol.* 221. *a t. che l' intenzione di Franceſco Baglivo ſi fu di rimanere alla moglie il ſemplice vitto, e mantenimento*.

Il detto di coſtui non ſi può impugnare, benchè unico; ma o ſi deve ammettere interamente, o dir, che il teſtamento è nullo. Non attendendoſi il detto di queſto teſtimonio, ſi dovrebbe credere a' rimanenti ſei, e non rimarrebbe il numero opportuno, mancando il ſettimo, e per neceſſità di legge reſterebbe nullo il teſtamento. Si ſcelgano dunque i Contraddittori una delle due, che più lor torni a grado.

Oltreacciò il teſtimonio unico non ſi può mettere in dubbio, che trattandoſi d' interpetrazion di volontà, ed unendoſi il di lui detto con indizj, e preſunzioni, che forſe concorrono, faccia una prova piena, ed indubitata. Così il Cardinal de Luca, e li DD. da lui rapportati nel diſcorſo 47. *de teſt. n.*8., *& diſc.*48. *n.*5.

Oltrecchè nè anche ſi potrà dire unico tal teſtimonio, sì perchè egli ſi uniſce, e fa numero co' teſtimonj eſtranei, sì perchè del ceto de' teſtimonj teſtamentarj depone anche lo ſteſſo il Giudice a contratti *fol.* 219.

Li teſtimonj eſtranei al numero di 10. tutti maggiori di ogni eccezione concordemente depongono aver inteſo, e ſaperlo per pubblica voce, e fama, che fu intenzione di Franceſco Baglivo *di rimanere alla moglie il ſemplice vitto, e mantenimento*.

Che più ſi debba credere a' teſtimonj, che alla ſcrittura oltre della legge lo addita la ragion naturale, poichè dandoſi maggior credito alla ſcrittura, potrebbe avvenire ciocchè il dottiſſimo Bynckerſoeck opinò, cioè: *quod Scriba potuit quædam adleviſſe in proprium commodum, quod in prælectione teſtatorem in lecto decumbentem, & ideo forte minus attentum fugit quæſt. jur. lib.* 3.*cap.*8.

Una siffatta frode può dirsi avvenuta nel testamento del Baglivo, non solo perchè i Notaj hanno per istile formare il borro del testamento, e poi leggerlo in presenza de' testimonj, facendo dichiarare dal testatore, che tale sia la di lui volontà, com'è espressa nel testamento, ma ancora è da presumersi per altra urgentissima ragione.

Depongono concordemente tutt' i testimonj al numero di 12. che Notar Domenico Griso nipote, e più stretto congiunto di Dorodea, erede oggi della stessa, e contraddittore di Angiola Baglivo formò il borrone del testamento, quantunque poi sollennizato lo avesse Notar Giacomo Comi. Chi non vede, che quì si asconde mistero? La scrittura del testamento altra estensione non ha che di una semplice pagina: non trattavasi di un voluminoso testamento, ove si fossero compresi ampj fedecommessi, chiamate, sostituzioni, maggiorati, o altro. A qual fine dunque far passare la scrittura per mano di due Notaj? Ed a qual fine incaricarsi del borro della scrittura un Notajo il più stretto parente della Giardino? Il fine è più che patente, e chiaro, ed all' istante si ravvisa, che dalla Giardino, e da Notar Griso si volle dar la norma al Notajo, che stipulò nipote anche del Griso del come dovea sconvolgere la volontà del testatore, e ritorcerla alla meglio in diloro beneficio. E ciò attento, si può presumere, che quella, che nel controverso testamento si legge sia la volontà di Francesco Baglivo, e che non vi sia in esso l' artificio del Griso maggiore interessato: del Griso, che oggi per l' intermezza persona della Giardino agogna la eredità di Francesco Baglivo? E' da riflettersi quanto in tal caso avvertì il dottissimo Binkersoek, il quale facendo uso

di

di sua sottigliezza nell' additato luogo così ragiona: *Ipsi scilicet testatores simpliciores certe testamenti sui faciunt minimum, astutus, & peritus Scriba facit maximum. Tanta est vis calami, quem regit docta manus, quæ si simul sit improba, e dolo, & falso ingens metus*. E ciò attento, si può dar più vigore alla scrittura, che a' testimonj, ed agl' indizj, ancorchè poco rilevanti? Certo anzi è, che loro si debba in tutto dar credito.

Il testamento nuncupativo, com' è conto ad ognuno, è fondato sulla fede de' testimonj. Essi gli danno essenza: da essi acquista tutta la forza, e 'l vigore. Prima necessario non era ridurlo in iscritto, ma poichè, mancando i testimonj, le volontà de' Testatori non sortivano il loro effetto, fu perciò introdotto ridurlo in iscritto. Onde ha oggi valore come pubblico istrumento, ed è di più facile pruova.

E ciò tanto vero, che pensarono i Romani Legislatori, e gl' Interpreti, che contribuendo al vigore di esso le fedi, e deposizioni de' testimonj, minor frode si possa in certi casi dalli amanuensi praticare.

Il S. C. Liboniano minacciava la pena di falso a coloro, che scrivevano legati a favor di loro stessi nel testamento. Ma che? Se il testamento era nuncupativo, e ridotto in iscritto non veniva lo scribente punito dalla *l. Julia de falsis*.

Così avvertì il celebrato Simone da Groenewegen nel trattato delle Leggi Abrogate nella Olanda. Dic' egli nel *titolo* 23. del *Codice: de his, qui sibi adscribunt in testamento* dopo aver fissato il teorema di non potersi chi scrive lasciar legato nell' alieno testamento al *n.* 2. *Sed hoc fallit in testamento nuncupativo in scriptis redacto*.

E 'l dottiſſimo Antonio Fabro *Cod. lib. 9. tit. 14. def. 1.* autorizza un tal raziocinio. *Quod dicimus neminem poſſe in teſtamento ſibi, aut patri, aut liberis quicquam adſcribere non habet locum in teſtamento nuncupativo ſcripto ſi modo per teſtes probari poſſit*. E ne addita egli il poc'anzi rapportato motivo. *Non enim ea ſcriptura æſtimatur teſtamentum nuncupativum licet ſcriptum ſit, ſed ad probationem tantum ſcriptura interponitur, ne defunctis teſtibus voluntas intercidat*.

Il cui ſentimento piacque anche al lodato Bynkerſoek nel citato luogo. *Quod ad alterum genus teſtamenti apud nos recepti, quod nuncupativum ſolent appellare, ſi revera nuncupativum eſſet, facile accederem Antonio Fabro Cod. Sabaud. l. 9. tit. 14. defin. 1. putanti, non nocere, ſi legatarius teſtamentum ſcripſerit, quo nuncupata voluntas continetur, ſi modo, ut Faber addit, id teſtamentum per teſtes, non per ſcripturam probet*.

E lo ſteſſo dicono *Mantic. de conject. ult. vol. l. 1. tit. 6. n. 5. & 7.*, e 'l *Peck. de teſt. conjug. l. 3. cap. 10.*

Or ſe tanto le depoſizioni de' teſtimonj han forza ne' teſtamenti nuncupativi, e nella preſente quiſtione vi è anche teſtimonio teſtamentario, che depone diverſa eſſere ſtata la volontà del Teſtatore da quella, che a primo aſpetto par che nel teſtamento ſi ravviſi, ſi potrà permettere dal S. C., che abbiaſi Notar Griſo la pingue eredità di Franceſco Baglivo in eſcluſione della coſtui mendica ſorella, e così riportar del proprio dolo il compenſo? Si ſpera che nò, eſſendoſi abbaſtanza dimoſtrato, che Dorodea Giardino, non in altro, che ne' ſemplici alimenti ſia ſtata chiamata.

Nè tali alimenti a dritto penſare ella può prenderſi, come erede, perchè è legataria: e benchè ſi vegga col titolo di erede onorata, pure tale iſtituzione ſi riſolve in legato di alimenti. E' aſ-

E' assioma, che quello, cui si deve, restituire, è un secondo erede. Ma quando al primo erede si lascia una cosa certa, e non già eredità, o quota di essa, ma soltanto gli alimenti, il secondo è erede *ab initio*, e l' istituito nella cosa certa si considera come semplice legatario.

Surge cotesto inconcusso principio da innumerabili disposizioni di legge, che saria soverchio rammentare ed è confermato ancora da' più accreditati Dottori. Vaglia per tutti ciocchè il *Cardinal de Luca* scrisse nel *disc.* 50. *de servit. num.* 8. Trattavasi di un istituito nell' usofrutto, cui si era altra persona sostituita nell' usofrutto, e nella proprietà dopo morte, posizione più suscettibile di dubbio della presente, in cui a Dorodea altro non fu lasciato, sebbene a titolo d' istituzione, che gli alimenti; eppure egl'insegna che la istituzione di erede si risolva in semplice, e mero legato: *Etiamsi solus institutus esset cum substitutione post mortem quoniam adhuc resolvitur in legatum, atque substitutus dicitur heres ab initio juxta veriorem, ac magis receptam opinionem, de qua Merl. decis.*105. *& habetur in Imol. prædii sub tit. de fideic., & in aliis frequenter*. Ed è nota la glossa *in Cap. si pater verbo idem de test. in 6.* dove si dice, che l'istituito in cosa certa non altro è, che legatario.

La decisione 162. *p.*2. della Ruota Romana è similmente ne' termini del marito, che ha istituita la moglie nell' usofrutto; riducendosi istituzione siffatta a semplice legato, come istituzione in cosa certa. *Quod sive maritus relinquat uxori usufructum, sive illam in eo instituat, utroque casu intelligitur instituta tantum in usufructu, non autem in proprietate, ideoque tanquam instituta in re certa, habetur loco legatariæ.* E

lo

lo stesso si rapporta deciso dalla stessa Rota Romana nella *decis.* 145. *n.* 4., *& seqq. decis.* 196. *num.* 12. *part.* 18. *decis.* 75. *n.* 2. *part.* 16.

Se si riguarda poi la condizione dell' erede istituita, vi ha maggior ragione di dire, che la istituzione si abbia a ridurre a legato di alimenti, e che l' erede sia il legato pio.

La disposizione di Francesco Baglivo non fu già a favore di un figlio, o di persona del suo sangue, ch' egli avesse prediletto, ma a favore di una moglie settuagenaria, la quale ha dopo dilapidato il patrimonio del defunto colla vendita di molti effetti ereditarj. Egli è verisimile, che il Testatore avesse voluto largamente beneficare una moglie di tal fatta? Il giudizio più conforme alla di lui vera idea è, che gli lasci gli alimenti soltanto, e questi detratti come un peso, e legato della eredità, cadde la istituzione nello intero asse sul legato pio.

Nè giova opporre, che il legato pio sia stato chiamato dopo la morte della legataria; onde tal istituzione, essendo *ex die*, si possa dir nulla. Poichè quando vi è tal dilazione di tempo, resta salva la istituzione, avendosi la condizione per non apposta, e perciò, *vitio temporis sublato*, l' erede chiamato *ex die* è erede immantinente dal giorno della morte del Testatore. *L. hereditas ff. de hered. instituend.* tantochè può venir forzato dal legatario ad adir l' eredità, e può l'istesso legatario servirsi *de facto* della cosa legata, *Bald. in l. extraneum* 9. *C. de hered. inst. Gaill.* 2. *observat.* 143. *n.* 2. *Mantica de Conjecturis ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 5.

Sicchè il legato pio fu, ed è erede da principio, tolto ogni vizio di dilazione di tempo, perchè le leggi così

così hanno disposto, e Dorodea Giardino è legataria di alimenti, perchè, riguardandosi la condizione del sesso, della età, della opulenza, è inverisimile, che il Testatore l'avesse voluta istituire nell'usofrutto.

Oltre alle addotte massima che la istituzione *in diem*, anche in cosa certa, è valida in dritto quanto ogni solenne istituzione, ed oltre l'allegata autorità vien confermato l'assunto da ciocchè scrisse il *Capecelatro* nella *consult.* 112. D. Geronimo Exarques di nobile Famiglia Spagnola istituì il di lui fratello germano ne' beni feudali, e nell'usofrutto de' burgensatici D. Porzia Sanseverino di lui moglie, fondando della proprietà un maggiorato a pro de' primogeniti del di lui fratello, ed in mancanza de' medesimi chiamò alla proprietà, ed all'usofrutto un Conservatorio di Vergini povere della Terra di Lauria unitamente con suo fratello.

Pretendevasi da D. Porzia, che la istituzione nell'usofrutto importasse proprietà. Ma strana parve tal pretenzione, e benchè fosse stata onorata col titolo di erede, pure si credette soltanto legataria di usofrutto.

In contrarium quod sit usufructuaria tantum, & quod heredes universales sint substituti, & propterea veram fuisse legatariam, quia tempus substitutioni heredis universalis adjectum institutionem non suspendit, sed tantum heredem a perceptione, & commodo usufructus, durante vita ipsius usufructuariæ, removet.

E nel *n.* 21. *Conjuncto Conservatorio puellarum pauperum Terræ Lauriæ, quod cum nec mori, nec præmori possit Dominæ Portiæ, ex necessaria consequentia neque in spe, neque in potentia posset Domina Portia heres esse pleno jure, & proinde mera legataria in usufructu ipsius viri, vita durante, reputari debet. Ita Bald. in d. l. id quod pauperibus &c.*

Ben

Ben si applica tal sentimento al caso presente. Il legato pio non può nè morire, nè premorire alla Dorodea, onde ella non può essere erede, *neque in spe*, *neque in potentia*, e perciò la Vedova Giardino devesi riputare solo legataria di alimenti.

Che devesi dunque dire nella presente contesa, dopo essersi chiaramente conosciuta la intenzione del Testatore, di volere tutto il di lui pingue asse ereditario soggetto al peso di messe, toltine li soli alimenti? E dopo essersi provato, che il legato pio sia il vero erede istituito, cui il Testatore lasciò la intera proprietà de' suoi averi col peso degli alimenti, durante la vita della di lui moglie? Egli è troppo chiaro, che tal disposizione sia compresa nella provvida legge pubblicata da S.M. con rescritto de' 12. Agosto 1770.

E perchè si osservi, quanto sia adattabile al caso presente, eccola trascritta -- *Avendo il Re dichiarato con consulta della Suprema Giunta degli abusi sulla rappresentanza del Governadore di Agerola per la eredità di Simone Villano soggettata a peso di messe, che il caso di soggettarsi tutta l'eredità a peso di messe sia compreso nella Real determinazione de' 9. Settembre 1769. colla quale si proibiscono i nuovi acquisti de' luoghi Pii Ecclesiastici, e si dichiarano caducate a beneficio degli Eredi ab intestato del gravante tutte le disposizioni a favore de' sudetti luoghi Pii non verificate fino al detto giorno 9. Settembre 1769. Che perciò l'eredità soggetta tutta, come sopra, al peso di messe, debba andare libera agli Eredi ab intestato. Ben inteso, che gli Eredi siano soltanto tenuti a far celebrare qualche messa ogni anno in perpetuo, ed almeno una in ogni anno in perpetuo per ciascuno degli Eredi, cioè della famiglia, tra la quale si dividesse l'eredità gravata;*

e ben

e ben inteso ancora, che per questo peso di messe non si possa assegnare stabile, ma resta, come un peso della eredità, da eseguirsi officio Judicis a tenore dell'altra Real determinazione del passato Giugno &c.

Cotesta provida, e sacrosanta legge fu da S. M. emanata in seguela di altre economiche leggi utilissime allo stato, e per la felicità de' suoi sudditi proibitive di ulteriori acquisti de' luoghi Pii, e che danno norma alle Cappellanie, che s' istituiscono o tra' vivi, o nelle ultime disposizioni.

A dir vero, due circostanze devono concorrere, perchè tal legge abbia luogo: cioè primo, che tutta l'eredità sia stata gravata dal peso delle messe. Secondo, che tal disposizione non siasi verificata dall'evento. Or tutte due coteste circostanze concorrono nella causa, che ora trattasi. Concorre la prima, perchè siccome si è dimostrato Francesco Baglivo sottopose tutta intera la di lui eredità al peso della celebrazione delle messe. Concorre la seconda del non essersi verificata tal disposizione, poichè il Testatore ordinò, che si fosse eretto il legato pio dopo la morte della di lui Moglie, la quale un mese fa era tra' vivi. Adunque si ha da conchiudere, che la eredità sia dovuta agli eredi *ab intestato*, tra' quali la più prossima è Angiola Baglivo sorella germana del defunto Testatore, col peso di far celebrare almeno una messa in ogni anno.

Riflettas' in oltre, che avendo il Testatore aggiunt' al legato pio la voce *laicale*, non sia questo un Epiteto ozioso, ma abbia il suo rapporto. Volendosi dar significato alla parola *laicale* altro più unisono, non si trova, se non il supporre di aver il testatore voluto, che l'amministrazione del legato fusse

fare con tre, con due, e talvolta con una ſola parola, dietro l'inſegnamento di Ulpiano *l.* 1. *ff. de hæred. inſt.* Che la iſtituzion di erede ſi poſſa fare anche con due parole v.g. *Lucius eſto* è indubitato. Ma qual pro a Dorodea Giardino, che porti ella lo ſpecioſo nome di erede, quando diſcorda dal conteſto della intiera iſtituzione? Non poſſono le parole ambigue, e diſcordanti dar carattere di erede a colui, che per volontà ne vien eſcluſo. Qual aſſurdo (diſſe Tullio) non avverrebbe in ogni ſorta di faccende, ſe attenendoci alle parole, traſcuraſſimo l'intenzione di colui, che le proferì? *Quæ lex*, dic' egli, *in Orat. pro Aul. Cecin. quod S. C., quod Magiſtratus Edictum, quod Fœdus, aut pactio, quod teſtamentum, quæ judicia, aut ſtipulationes, aut pacti, & conventi formula, non infirmari, aut convelli poteſt, ſi ad verba rem deflectere velimus, conſilium autem eorum, qui ſcripſerunt, & rationem relinquamus?* Uniformemente è ſcritta la *l.* 92. *ff. de reg. jur.*, ove il Giureconſulto Meziano dice: *In ambiguis orationibus maxime ſententia ſpectanda eſt ejus, qui eas protuliſſet*. La intenzione è quella, che a preferenza delle parole deveſi ſopratutto nelle materie teſtamentarie conſiderare, perchè il più delle volte *plus ſcribitur, & minus nuncupatur l. quoties* §. *ſed ſi non de hæred. inſt.* Ecco come eſemplifica Paolo un tal aſſioma nella *l. qui quartam de legat.* 1. *Qui quartam bonorum*, dic' egli, *legare voluit, dimidiam ſcripſit. Proculus recte ait poſſe defendi quartam legatam, quia ineſſet dimidiæ. Idem erit etſi quinquaginta voluit legare, & centum ſcripta ſint: quinquaginta enim debebuntur. Sed ſi plus legare voluit, & minus ſcripſit, valebit legatum.*

Quantunque il teſtatore abbia chiamato Dorodea Giar-

 di-

dino sua erede , fu la di lui volontà lasciarle un puro legato di alimenti , come si ravvisa da quelle parole , che sieguono : *di quello di più , che resterà di suo vitto , e mantenimento &c.* La limitazione della istituzione a' semplici alimenti , sebbene par che osti alle prime parole della istituzione istessa , pure devesi eseguire , posciacchè senza entrare a vedere , se *plus fuit scriptum , & minus nuncupatum* , nelle interpetrazioni delle volontà dubbie il conseguente dichiara l'antecedente , *l. Servus plurium* 50. §. *fin. de leg.* 1. *l. si mihi* 12. §. *ult. ff. de legat.* 1. Quindi è , che se in un testamento sono scritti due legati direttamente opposti , e contrarj , il secondo legato ha vigore , e non il primo . Si reputa , che chi ha pria disposto in una maniera , e poi dispone del tutto diversamente abbia cambiato risoluzione . Locchè si osserva nelle convenzioni , e nelle ultime volontà , precisamente quando la volontà è dubbia .

Nè a pro del pio legato medesimo mancano le parole d' istituzione , e quelle parole appunto , che dal Giureconsulto Ulpiano si richieggono nel di lui responso nella *l.* 1. *ff. de hæred. instit.* dalla parte rapportato , e che fa d' uopo trascrivere . *Quinque verbis* , dic' egli , *potest facere testamentum* , *ut dicat : Lucius Titius mihi heres esto . Qui poterit etiam tribus verbis testari , ut dicat Lucius heres esto , nam , & mihi , & Titius abundant* , ed indi nel §. 5. soggiugne : *Si autem sic scribat Lucius heres , licet non adjecerit esto , credimus plus nuncupatum , minus scriptum* . Le due parole richieste da Ulpiano per la istituzione , al legato pio non mancano , e sono appunto quelle *istituisco il legato pio* . Sono anzi più di due , ma nel latino a due sole si possono ridurre , cioè *in-*

instituo legatum. E parole son queste, non solo contenute nel periodo della istituzione, ma unisone ancora alla volontà del testatore, ed esclusive della istituzione di Dorodea Giardino, come si ravvisa dal periodo stesso d'istituzione, ov'ella vien contemplata ne' soli alimenti.

Ma fingasi per poco, che la istituzione mancasse; son favorevoli nondimeno le disposizioni di dritto di sopra rapportate, che alle volte *minus scribitur*, *& plus nuncupatur*, ed è a proposito il detto di Quintiliano *lib. 7. cap. 6. in testamentis & illa accidunt*, *ut voluntas manifesta sit*, *scriptum nihil sit*.

Non è cosa nuova *in jure*, che la istituzione mancando, si possa la medesima indurre da presunzioni. Vi fu controversia tra' DD. se la istituzione si possa, o nò per congetture supplire, e chi l'una, chi l'altra opinione sostenne, siccome diffusamente la tratta il de Rosa *consult.*34., ov'egli sostiene, che se le congetture surgano dal contesto del testamento, non già estrinsecamente, possano indurre l'istituzione di erede. Così egli al *num.* 3. di detta consultazione. *Igitur adverto quod licet anceps sit controversia inter DD. an heredis institutio*, *& sic titulus hereditarius tacite*, *& ex conjecturis induci possit*, *licet expressim in testamento non legatur; nihilominus communis resolutio est*, *ut si conjecturæ sumantur ex ipso testamento*, *sive ex verbis ipsius*, *procul dubio admittantur*.

Nella presente contesa le congetture, che concorrono per desumersi, che Francesco Baglivo istituì erede il legato pio non surgono estrinsecamente, ma sono, per così dire, nella sostanza dello stesso testamento, poichè non è il legato pio nominato nella rubrica de' legati, ma nel periodo medesimo della istituzione, e

nello

nello stesso contesto. E quella Dorodea, che sul principio è nominata erede nel proseguimento del discorso che fa il Testatore appena viene nel vitto, e mantenimento considerata. Queste parole, che seguono, dichiarano ciocchè antecedentemente espresse Francesco Baglivo.

E cotesto raziocinio dovrebbe aver luogo qualora mancassero le parole legittime della istituzione? Or quantoppiù nel testamento di Francesco Baglivo, in cui le parole solenni, e dirette a favor del pio legato si leggono quali son quelle *ISTITUISCE IL LEGATO PIO* espressioni, che nelle materie testamentarie altro non dinotano, che la istituzion di erede?

E siami lecito ancora porre innanzi alla considerazione del S. C. che'l riputare Dorodea più che legataria è cosa, che dalla ragion naturale si scosta.

Tenne Francesco Baglivo negli ultimi momenti di sua vita presenti non che la moglie Dorodea anche Angiola di lui sorella. Di questi due oggetti, giacchè prole egli non avea, chi mai devesi supporre gli fosse più caro? Una moglie settuagenaria, fatua, e circonvenuta da'parenti, che sospiravano l'acquisto delle sostanze del defunto, siccome la sperienza ha fatto conoscere; o la povera di lui sorella, dello stesso suo sangue, carica di molti figli? Non si deve indugiare in credere, che alla sorella piucchè alla moglie dovea egli aver benevolenza. Eppure il Testatore non considerò la sorella se non in un legato di ducati 400. Or egli è credibile, che poi avesse voluto lasciar tutto alla moglie? Mai no. L'erede fu *ab initio* il legato pio.

L'Avversario per istabilire il suo assunto di esser Dorodea Giardino proprietaria, ed erede universale di France-

scò

ſco Baglivo, mal a propoſito rapporta l' autorità della *l. 4. ff. de alim. legat.*

Ecco la ſpecie della legge. Una certa padrona, che poſſedeva alcuni fondi nell' Iſola di Scio, alimentava molti ſuoi ſchiavi, ne manomiſe alcuni nel teſtamento, e legò loro in idioma Greco li ſteſſi fondi, affinchè ne percepiſſero quelli cibarj, e veſtiarj, ch' ella lor dava in dilei vita. Tra li queſiti propoſti a Modeſtino, alieni dalla conteſa preſente, vi fu ſe la proprietà, ovvero l' uſofrutto de' fondi fuſſe loro legato. Modeſtino riſponde eſſer loro ſtata laſciata la proprietà. *Videntur mihi ipſa prædia eſſe libertis relicta, ut pleno dominio hæc babeant.*

La ragione di queſto reſponſo biſogna indagarla dalla natura del legato, e richiamare alla memoria le differenze che paſſano tra la cauſa, e 'l modo di legare. La cauſa vien diffinita la ragion di legare, la quale ſuppone qualche coſa fatta per lo paſſato. Il modo è una giunta, colla quale indica il Teſtatore che uſo vuol che 'l legatario faccia della roba legata. Nella ſpecie propoſta a Modeſtino i fondi erano ſtati laſciati a' liberti per cauſa di alimenti, cioè affinchè da eſſi ne aveſſero percepiti quelli cibarj, que' veſtiarj medeſimi, che la padrona in di lei vita loro avea ſomminiſtrati.

Ecco come il Cujacio dottamente in varj luoghi indica il ſenſo di tal legge Nella ſua *conſult. 2. in fin. tom. 1.* egli dice. *In l. 4. ff. de alim. leg. ait prædia do, lego, ut quæ viva præſtabam, etiam poſt mortem habeant, & capiant: hic enim eſt Græcorum verborum ſenſus: & in l. penult. §. ult. eod. ut habeant pro ſoluto ſcilicet, ut ſpecies indicabit. In eis caſibus cauſa eſt legandi, non modus.*

Al-

Altrove nel comento ch' egli fa particolarmente sovr' alcuni titoli delle pandette , e propriamente sulla *leg. cum hi de transact. verb. si uni. Quæstionis est fundo ad alimenta legato utrum proprietas an usufructus debeatur. Sed hic locus, & l. 4. de alim. leg. manifesto indicat plenam proprietatem legatam videri . . . . Illa enim verba ad alimenta causam legandi, non usumfructum exprimunt.*

E nel *lib.* 7. de' Responsi di Papiniano al comento sulla *l. 57. de usufr. & quemadmod. quis utantur §. fideicommissum. In l. 4. de alim. leg. quam adducit Accursius recte idem Accursius notat , non usumfructum prædiorum libertis relictum, sed prædia ipsa pleno jure in causam, & nomen alimentariorum, cibariorum, vestiariorum.*

Non è, dissi, adattabile tal legge al legato di alimenti fatto alla Giardino, poichè non si può dire che quelle parole vitto, e mantenimento siano la causa del legato, in guisachè ella avesse potuto prendersi la intera eredità *pro soluto in causam alimentorum , & cibariorum* come nella additata *l.* 4. vien prescritto. Ma fu il legato modale, ch' è quanto dire condizionale; cioè lasciò il Testatore una quantità indefinita da tassarsi *ad arbitrium boni viri* alla moglie, acciò dalli frutti ereditarj avesse avuto come alimentarsi. Anzi siccome il modo non sospende il legato *præstita idonea cautione*, così per percepire ella il legato degli alimenti avrebbe dovuto dar idonea pleggeria *de bene utendo* primachè avesse comintiato a percepirlo, allo che han sempre teso le continue istanze della Baglivo.

Ed è anche da riflettersi per ravvisare quanto è estranea tal legge dal caso presente, che in essa si parla di alcuni particolari fondi, e nel testamento di Francesco Ba-

Baglivo si lascia alla moglie una quantità indeterminata, in essa dice la Testatrice voler conferire a' liberti quelle prestazioni medesime, che verso di essi praticava in vita, Francesco Baglivo non fece una tal dichiarazione.

Sicchè dunque non solo una tal legge non è adattabile, ma dall' argomento di essa si rileva cosa contraria a Dorodea, ed a chi ha causa oggi da essa.

Sostiene l'Avversario, che il peso ingiunto alla moglie debbasi soltanto intendere per la quarta parte dell' eredità, e s'ingegna provarlo colla novella 108. di Giustiniano ov' è disposto, che, gravandosi l'erede di restituire ciocchè rimane doppo la di lui morte, sia tenuto restituire la sola quarta, non già far la restituzione *ad arbitrium boni viri* secondo l' altra determinazione dell' Imperadore Marco.

Non è adattabile questa disposizione al caso presente, perchè Dorodea Giardino non è erede. Ma se la fusse, sarebbe lo stesso, perchè la disposizione della novella abbraccia il caso, che fusse indefinita la quantità, che *in hereditate* rimaner dovesse, e che lecito fusse all' erede di approfittarsi, anzi abusars' in vita de' beni ereditarj. Nel presente caso poi è limitata, perchè essendosi lasciati a Dorodea, qualora fuss'erede, i soli alimenti, tutto il rimanente soggiace alla restituzione, come dalla chiara disposizione del testatore, con non equivoche parole per quello, che ciò riguarda, espressata.

Sicchè sciolte ancora queste fievolissime opposizioni, rimane vieppiù fermo l'assunto, che Dorodea non fu che legataria di alimenti, e che tutta la eredità si volle sottoposta al legato pio, il quale non potendosi per le leggi di amortizazione sostenere, ha luogo la successione intestata, alla quale sono Angiola Baglivo, e li poveri di lei figli chiamati.

II.

Che in qualunque evento ſiano dovuti ad Angiola Baglivo, non che il legato di duc. 400. ben anche due delle tre porzioni de' beni di Pantaleone Negro, che ſono colla eredità di Franceſco Baglivo confuſi.

NEl legato, che fece il Teſtatore alla di lui ſorella in ſomma di ducati 400. diſpoſe, che intraprendendo lite o contra la erede iſtituita, o contra il teſtamento, o contra il legato pio, foſſe decaduta dal legato. Volle a buon ſenſo dinotare, che in qualſivoglia maniera contraddiceſſe alla di lui diſpoſizione, ſempre foſſe dal legato decaduta, giacchè non ſi va contra la iſtituzione dell' erede ſenza impugnare la volontà del defunto, nè contro del teſtamento ſenza contraddirlo. Or dunque deveſi eſſaminare rapporto alla decadenza del legato, ſe la ſorella abbia contraddetta la dilui volontà. Ecco le proprie parole del teſtatore.

Item jure legati laſcia ad Angiola Baglivo ſua ſorella per tutte le obbligazioni le ha conſervato, e le conſerva la ſomma di duc. 400., col qual legato debba la medeſima reſtare contenta, e ſoddisfatta, di non altro pretendere ſopra l' eredità di eſſo Teſtatore per qualſivoglia cauſa; e non trovandoſi contenta di detto legato, venendo ad imprender lite, e cercare azione contra l' eredità di eſſo Teſtatore, o contra l'erede di ſopra iſtituita, o contra il legato pio laicale da eſſo laſciato, ed ordinato, che ſia priva del legato ſudetto de' predetti ducati 400.: con darſele detto legato dalla detta ſua erede, ſubito ſeguita la morte di eſſo Teſtatore,

tore, o in denaro contante, o in tanto stabile a piacimento di detta sua Erede, che con ciò av' esso testatore adempito alla sua obbligazione.

Circa l'essersi o nò la Baglivo opposta alla disposizione del di lei germano, basta leggere la supplica presentata nel S. C., quando si dedussero le azioni dalla Baglivo. Ivi si osservò la legge del Testatore, poichè nè contro del legato pio, nè contro del testamento, nè contra la erede s'imprese verun litigio; Ma come la volontà del Testatore non ben si capiva, per essere espressa oscuramente, si dimandò nel S. C., che si fusse dichiarata. Non si nega, che prima nella Corte di Corsano, e dopo nel S. C. si domandò l'annotazione de' beni, ma ciò non si oprò per malivoglienza contro della Dorodea, ma perchè dopo la di lei morte si fosse eseguita la volontà del defunto, cioè si fosse venuto alla erezione del legato pio, la quale sicuramente non si avrebbe potuto effettuire, se alla Dorodea non si fosse limitata la libertà di alienare, e non si fosse posto qualche freno alla deteriorazione dell'asse ereditario, di cui buona parte ella per altro dilapidò. Ha sostenuto ancora, che la vedova Giardino sia stata istituita ne' soli alimenti, ed in ciò ha procurato di far esseguire la volontà del defunto, la cui disposizione più verisimile si fu, che di tutto l'asse ereditario si fondasse il legato pio, avendo considerata la di lui moglie ne' soli alimenti, perchè attenta la di lei condizione, e 'l di lei sesso, e l' età settuagenaria, non conveniva, nè è consono al diritto pensare, che le avesse voluto lasciare la libera amministrazioue della roba, e la facoltà di vendere, alienare, e distrarre a suo talento. Se finalmente ha preteso avvalersi del Real Dispaccio de' 12.

 Ago-

Agosto del passato anno, non si dee dire, che abbia contravvenuto alla volontà del Testatore, perchè senza dubbio il defunto non avrebbe disposto in quella maniera, se la legge si fosse pubblicata in di lui vita. La legge di S. M. sopra tal punto si sarebbe osservata, come di pubblico interesse, e benchè non si fosse fatta veruna dimanda dalla Baglivo, il legato pio non si sarebbe affatto eretto dopo la morte di Dorodea. Sicchè invano si oppone, che Angiola Baglivo sia decaduta dal legato, perchè non ha in menoma parte contraddetto alla volontà del Testatore, non avendo inquietato l'erede per malivoglienza, nè si è oppost' al testamento.

Quando si tratta di far palese, e d'interpretare la vera volontà del Testatore, e si dimostra, che il Testatore altro intese dire di quello, che le parole dinotano, si favorisce la di lui volontà. E perciò, se fosse tra vivi, glie ne sarebbe a grado, e goderebbe, che altri avesse posta in chiaro la di lui disposizione. Or questo ha fatto Angiola Baglivo, questa fu la di lei prima azione dedotta nel S. C., e questa proseguirà.

Allora determinano le leggi, che il legatario perda il legato, quando fa ingiuria al Testatore, trattandolo da mentecatto, ed accusando il di lui giudizio, o inquieta l'erede, o dice il testamento esser falso. Poichè impugnandosi direttamente la disposizione testamentaria, è cosa inetta il pretendere il legato dallo stesso testamento, contra cui si dirigge l'azione: Essendo ripugnante, che 'l testamento si annulli, e 'l legato lasciato nel testamento sussista: Ciò è lo stesso, che pretendere, che 'l testamento nel tempo medesimo sussista, e non sussista *l. 5. ff. de His quæ ut indignis*.

Do-

Dove mai ha impugnata la disposizione del defunto Angiola Baglivo? Qual' inquietudini ha cagionato all'erede?. Quando mai ha sostenuto, che il testamento non sussistesse? Niente di ciò ha oprato la Baglivo. Dunque non dee decadere dal legato.

Ma quì si dirà che Angiola Baglivo non solo chiese, che fatta si fusse la spiega del testamento di Francesco di lei Fratello, ma sopra l'eredità di questo deduste crediti, e ragioni. Ciò è vero, ma si risponde, che *qui suum quærit alteri injuriam non facit*. Ed oltre al non essere stata tal dimanda diretta ad impugnare il testamento, fu tale, che per quanto dappresso vogliasi esaminare la volontà del testatore non si potrà mai ravvisare, che in essa si comprenda una tal proibizione. Il legato del testatore alla sorella lasciato, fu un mero legato gratuito. E se gratuito fu; non è ripugnante, che sia stata alla legataria imposta la condizione di lasciare il suo, quale di gran lunga, e senza paragone avvanza l' importo del legato? Ed il pretender l'Avversario, che una tal dura condizione vi sia stata imposta, non è l' istesso che diroccare la natura gratificatoria del legato medesimo? Non è l' istesso, che dar a divedere al mondo, che nell' animo di Francesco Baglivo non regnava la carità co' congiunti, e la beneficenza?

Dunque devesi conchiudere, che sia ad Angiola Baglivo dovuto il legato de'duc.400.; anzi oltre del medesimo le si debbano due delle tre porzioni de' beni di Pantaleone Negro.

Quì è da notarsi, che a' 13. Luglio dell'anno 1768. Angiola Baglivo dedusse nel S. C., che tra' beni ereditarj vi erano quelli pervenuti a Francesco Baglivo da Pantaleone Negro avo materno, de' quali non potea in-

intieramente disporre, essendone ad essa Angiola dovute due porzioni: una *pro virili*: poichè in quelli era succeduta ugualmente col fratello, l' altra, come donataria dell' altra di lei sorella Antonia Baglivo. Imprese, che non era da porsi ciò in dubbio, perchè vi era documento della donazione, e perchè, non dovendo aver luogo la costituzione *In aliquibus* nella successione materna, si succedette secondo il dritto comune, o sia *pro virili*, senza differenza di sesso. Su di che trovasi anche dato termine, e compilato.

In fatti che la Costituzione *in aliquibus* non abbia luogo nella successione materna (checchè dica in contrario Matteo de Afflittis nel Comento sovra la detta Costituzione *n.* 48., e nella *decis.* 178., e 'l Capecelatro *decis.* 135. *n.* 8.) si dimostra dachè in essa si fa menzione soltanto del padre, e sebbene vi si legga la voce *parentibus*, pure si limita a dinotare il padre soltanto, ch' è la specie quivi proposta. Oltrechè essendo la Costituzione legge correttoria, che lede il dritto delle femine, non dev' estendersi a' casi, e persone non espresse.

Si oppone, che Angiola Baglivo nel tempo che passò a marito, co' capitoli matrimoniali essendosi contentata della congrua dote, rinunciò in beneficio del di lei padre Giacinto Baglivo al dippiù, che le poteva spettare per porzione paterna, averna, ed *undecumque* pervenuta.

Ciò è falso, poichè in leggendosi i capitoli matrimoniali, soltanto si ravvisa la promessa di renunciare, nè mai poi renunciò.

Ma dato che a tal semplice promessa vogliasi dar tutto il vigore, in essa si legge, che soltanto promessa si sia la renuncia de' beni fino a quel dì a lei spettanti,

ti, e delle eredità soltanto fin allora devolute, non già devolvende. Ciò attento, nel tempo della promessa era ancor fra' viventi Pantaleone Negro, nè si era ad Angiola Baglivo ancora devoluta la costui eredità; dunque per conseguenza certa, non può ella esser dalla medesima esclusa.

In quanto alla donazione irrevocabile fra' vivi, che nell' anno 1734. ebbe Angiola Baglivo dalla sorella Antonia per la dicostei terza porzione, l'Avversario oppone, che precedentemente nell' anno 1733. la stessa Antonia ne avea fatto donazione a Francesco Baglivo colla riserba degli alimenti, e che da quel tempo fin alla morte della medesima Antonia il donatario sempre corrispose alla di lui obbligazione.

Ciò è falso, e resta smentito da' legali documenti, ne' quali si dice; che Antonia Baglivo dall'anno 1734. in poi sempre dimorò nella casa di Angiola, e da questa le fu somministrato il bisognevole. Nè si può dire dall'Avversario che non vi siano nella eredità di Francesco Baglivo beni di Pantaleone Negro, perchè vi è la confessione della Giardino *fol.* 100. *loc. signat. lit. A.* e qual sia la roba del medesimo Pantaleone costa e dal documento del catasto, e dalla fede della Università di Corsano.

E' dunque troppo chiaro, che Angiola Baglivo rappresenti sulla eredità del fratello Francesco questi due crediti, cioè il legato di duc. 400., e due delle tre porzioni de' beni di Pantaleone Negro.

Parmi aver già dimostrato, che tutte le interpetrazioni, che vogliansi dare al testamento di Francesco Baglivo, fuori di quella di far cadere la istituzione sopra del legato pio, e riputar la moglie del Testatore legataria di alimenti, siano disconvenienti dal vero senso, e dalla

in-

intenzione del defunto. Che la oscurità del testamento si deve a coloro, che ne furono i Fabbri per ispogliarne gli eredi legittimi. Che così dopo la morte della pretesa erede Dorodea si è dal fatto verificato. Che secondo il Rescritto di S. M. de' 12. Agosto 1770. deve darsi luogo alla successione intestata. Che finalmente debba dalla eredità precapire Angiola Baglivo non meno duc. 400., che le due terze parti della roba di Pantaleone Negro. Si spera dunque, che'l S.C. conosciuta la giustizia di tali azioni, voglia giudicare a favore di Angiola, e de' di lei figli, con deferirgli la eredità di Francesco.

Napoli 10. Ottobre 1774.

Alessandro Tarsia: